

## イギリス国際私法における妻の住所 (一)

—— 従属住所から独立住所への歩み ——

鳥 居 淳 子

### 目 次

- 一 はじめに
- 二 イギリス国際私法における住所
- 三 妻の従属住所とその弊害
- 四 判例における妻の救済の試み（以上本号）

### 一 はじめに

まず最初に、一九六二年の一判例<sup>(1)</sup>において、デニング卿 (Lord Denning) が述べた次の一文を引用しよう。

「イギリス法上、夫と妻は一体であるというのが古い観念である。そして、この一体とは夫のことである。この準則は法の殆んどすべての分野で取り除かれた。正しくこの瞬間にも、議會はその名残りの一つを取り除きつつある。すなわち、議會は、不法行為において夫と妻が互いに相手を訴えることを許しつつあるのである。残っている唯一の名残りは、妻は夫の住所を取得するという準則である。それは妻の隷属の最後の野蛮な遺物である。しかし、当裁判所にあつて、我々は今なおこの準則を守らねばならない。」<sup>(2)</sup>

このように、デニング卿をして「妻の隷属の最後の野蛮なる遺物」(the last barbarous relic of a wife's servitude)と歎かした妻の隷属住所、つまり、夫の住所へ隷属する妻の住所、の制度は、ついに、一九七四年一月一日より施行された「一九七三年住所および婚姻手続法」(Domicile and Matrimonial Proceedings Act 1973)によってその終焉を迎えた。ここに至るまでの道は長く険しいものであった。この一九七三年法に辿り着くまでに、実に、約四分の三世紀を必要としたのである。

この小稿は、イギリス住所法における妻の従属から独立までの歩みを、妻の従属住所の法理が妻に対してもっとも苛酷なかたちで作用した離婚事件の検討を中心にして、跡づけることを目的とするものである。

なお、本稿は、第一回成城大学特別研究助成金の交付を受けたグループ研究「女性の地位の国際的比較研究」に参加している筆者が、右のグループ研究の一環として研究会で報告したものに加筆したものである。従って、右の共同研究の性格上、本稿は、国際私法固有の理論的問題によりは、妻の置かれた立場に重点をおいて書かれていることを、最初にお断りしておきたいと思う。

(1) Gray v. Formosa [1963] P. 259.

(2) Ibid., 267.

## 二 イギリス国際私法における住所

イギリス国際私法上、「住所」(domicile)は、人の身分に関する事件の裁判管轄権の決定基準として、また、住所法は、属人法として、身分に関する次のような様々な事柄、すなわち、婚姻能力、離婚、婚姻無効、夫婦間の権利義務、親子、後見、嫡出性、準正、養子縁組、夫婦財産関係、それに動産相続、に強い影響力(必ずしも排他的ではないにしても)を及ぼしている<sup>(6)</sup>。このように人の身分関係につき重要な役割を演じている住所は、その起源

をローマ法にもつものである<sup>(4)</sup>。しかし、この住所は、イギリスに渡ると、そこで、ヨーロッパ大陸とは異なった独自の発達を遂げるようになった。イギリスにおける住所の最初の使用は一七世紀後半に見られたといわれるが、そのイギリス法固有の概念が発達したのは一九世紀半ばであったとされる<sup>(5)</sup>。

従って、妻の従属住所の問題を論ずる前提として、まず、このイギリス法固有の住所とは何かを論ずる必要があるであろう。しかし、これについては、すでに、我国においても、いままでに<sup>(6)</sup>詳細に論じられているので、ここでは、この稿を進める上で最少限必要と思われる説明をするに留めたい。

イギリス法上、人は必ず一つの住所を有しなくてはならない。しかし同時に二つ以上の機能する住所を有することはできない。住所には次の三つの種類がある。

(一) 本源住所 (domicile of origin) すべての人は、出生と共に、父（父の生存中に生まれた嫡出子の場合）または母（父の死後生まれた嫡出子および非嫡出子の場合）の住所を取得する。棄児の場合には、出生地がその住所となる。この出生により取得する住所を本源住所という。本源住所は、次に述べる選定住所が取得されたとき、住所としての機能を停止するが、消滅してしまうのではなく、選定住所が棄てられたがまだ新しい選定住所が取得されないときは、復活する。

(二) 選定住所 (domicile of choice) 法律上住所を変更する能力を有する者が永久にそこに居住する意思をもって設定した居所 (residence) をいう。

(三) 従属住所 (domicile of dependency) 現在では一六才未満の未成年者と精神障害者の住所を指す。これらの人の住所は、本人以外の者、例えば右の子供の場合は親、の住所に依存し、通常はその者の住所と共に変更される。前記の一九七三年住所および婚姻手続法施行までは、妻の住所もこの従属住所の一つであった。

(5) J. H. C. Morris, *The Conflict of Laws* (2nd ed. 1980), p. 14.

(4) ロー法における住所については、山田録一「Origo et Domicilium—Savigny, System des heutigen römischen Rechts, Bd. VII, (1849) の一部——」(翻訳)(山田録一・国際私法の研究(一九六九年)所収)三二四頁以下参照。

(5) R. H. Graveson, *Conflict of Laws* (7th ed, 1974), pp. 167—188. スレイプソン教授によれば、イギリスの住所概念は、ヴィクトリア女王の治世(一八三七年—一九〇一年)の中期(一八五〇年—一八七〇年)における大英帝国の海外発展と共に成長した。この時期に、文官達は、常に、彼等が退職の晩にはホームに帰るといふ希望をもって、任務に就いていた。ホームとは、文官がその経歴を始めた連合王国の一部の地域を意味した。たとい、この生涯にわたるホームシックが時には虚構のものであったとしても、このような状況の下では、このホームは存在すると見做され、殆んど論駁されがたかったのである(Graveson, *Comparative Conflict of Laws* (1977), pp. 160—161)。その「ホーム」こそが住所概念の中核をなすものであった。ダイシー(A. V. Dicey)教授は、住所の性質について次のように述べている。「人の住所は、一般的には、その者の事実上の恒久的ホームであるが、ある場合には、実際にそのホームであるかどうか拘わらず、法の準則によって、その者のホームと見做される場所又は国をいう」(A. V. Dicey, *Conflict of Laws* (2nd ed. 1908), p. 82)。

(6) 折茂豊「わが国における英国人の相続問題」国際法外交雑誌三九卷(一九四〇年)二号四九頁、山田録一「英米国際私法における住所」法政論集二卷(一九五四年)二号二六頁。

### 三 妻の従属住所とその弊害

すでにデニング卿の言葉で述べたように、コモン・ロー上、夫と妻は一体であって、この一体は夫を指した。婚姻継続中、妻は殆んどすべての法目的のために夫の人格中に吸収されていたのであって、妻は夫の庇護の下にあるとされていた。<sup>(7)</sup> 妻の従属住所は、右の法理から導き出されるいわば当然の帰結であったと言えよう。妻が事実上夫とは別の国に居住できたとしても、「現実の居所—事実上の居所—は、妻の場合には何の意味もなさず、通常の状態では、妻は夫と共に住むという法の推定に反して、(その住所が)設定されることはな<sup>(8)</sup>」かったのである。妻は婚姻と共に夫の住所を取得し、その婚姻の続く限り、そして、時には婚姻の解消後すら、彼女の住所は夫の住所にある

と考えられた。彼女の婚姻前の選定住所は婚姻と共に失われ、本源住所は機能を停止したのである。

正常な婚姻生活が営まれているときには、夫婦は共に住み、住所に関して要求される永久居住の意思をも共有するのが常であるから、夫と妻の住所は現実にも同一である。従って、このような夫婦の場合には、妻の住所は夫の住所にあるとされても、別段妻にとって不都合は生じないであろう。しかし、事実上、夫婦が別れて住むときにも、妻が夫から独立した住所を持ち得ないことは、様々な不合理な、そして多くの場合妻に不利な結果をもたらす。中でも、この妻の従属住所の制度が、妻に苛酷な状態を強いたのは、離婚事件においてであった。

イギリスで裁判上の離婚が認められるようになったのは、一八五七年婚姻事件法 (Matrimonial Causes Act 1857) によってであった。同法は、それまで教会裁判所に属していた婚姻事件に関する管轄権を新たに設けられた離婚および婚姻事件裁判所 (Court for Divorce and Matrimonial Causes) に移し、この裁判所に新しい救済である離婚の管轄権を与えたのであった。しかし、同法は、その管轄権がいかなる場合に認められるかについては何も規定していなかったため、長い間、この点について不確定な時期が続くこととなった。一九世紀後半は、裁判所が離婚の裁判管轄権の基準について模索を続けた時代であった。<sup>(10)</sup> やがて、一八九五年に至って、枢密院の判決である *Le Mesurier v. Le Mesurier* <sup>(11)</sup> において、離婚の裁判管轄権は、当事者の住所地の裁判所に帰属する、という準則が確立した。しかも、この住所地の裁判所の管轄権は、絶対的で排他的なものとされたのである。この離婚の裁判管轄権における排他的な住所の原則が、住所における夫婦一体の原則と結びついたとき、離婚における妻の悲劇が始まったと言えよう。なぜなら、夫と別れてイギリスに居住する妻がイギリスの裁判所で離婚の救済を求めようとすると、彼女は夫の住所がイギリスにあることを証明しなくては離婚の申立てをすることができなかったにもかかわらず、この証明は多くの場合非常に困難であったからである。例えば、我国の涉外離婚訴訟事件の多くにおいても見られるように、外国人男性がやって来て、内国の女性と婚姻し、短期間滞在の後、妻を残して本国に帰って

しまうという場合はイギリスの涉外離婚事件にも多く存在する。このような場合、妻が、夫のイギリスにおける選定住所の取得を証明することは極めて難しいし、たとい、夫の住所がかつてはイギリスに存在したことが証明できたとしても、夫が完全にイギリスから居なくなつた離婚の申立時にもなお、彼の住所がイギリスに残っていることを証明することは決して容易なことではない。このようなときに、離婚を望む妻に残されていた道は、夫の住所地がいかに遠くても、そこへ出向いて、その地で離婚判決を得てくることであった。もしそれが可能であれば、夫の住所地の裁判所の下した離婚判決はイギリスでも承認されたからである。<sup>(12)</sup>しかし、遠く離れた異国の裁判所で離婚を得ることは、多くの妻にとって、殆んど不可能であつたであらう。しかし、それでもまだ、それができる道が残されている場合はましであつた。夫が行方不明になつていて、その住所が全く知れない場合には、妻が離婚を得る方法は完全に失われ、彼女に再婚の道は閉ざされてしまつていた。また、夫の住所が判明していて、その住所がさほど遠くない場合でも、例えば一九三九年前の北アイルランドのように、その住所地では離婚が認められていないときには、やはり妻は離婚できず、夫が離婚可能な所に住所を変更してくれるのを待つはなかつた。さらに、後に検討する事例で見られるように、イギリスで適法に婚姻した夫が自己の住所国に帰つた後に、その地の裁判所で、婚姻無効判決を得た場合にも、妻には離婚の道は絶たれてしまつていたのである。もっとも、この最後の場合は、後に述べるように住所地の裁判所の婚姻無効判決が、その適用した準拠法のいかに問うことなく、イギリスで承認されるようになって、問題の解決をみることになつたのであるが。

(7) 田中和夫「英国婚姻法」(宮崎孝次郎編・新比較婚姻法Ⅱ(一九六一年)所収)二五頁。

(8) *Warrender v. Warrender* (1835) 2 Cl. & F. 488, 523—524, per Lord Brougham.

(9) 寡婦の住所は、彼女がそれを変更する積極的な行動をとるまで、亡夫の住所に依然としてある、というのが法原則であると考へられていた (Dicey, op. cit., p. 135)。

(10) North, *The Private international law of matrimonial causes in the British Isles and the Republic of Ireland*

(1977), p. 25.

(11) [1895] A. C. 517.

(12) イギリスでは、離婚の直接裁判管轄権に関する住所の原則の確立より一足先に、間接裁判管轄権に関して、住所の原則が確立していた。貴族院により *Harvey v. Farnie* (1882) 8 App. Cas. 43 において、外国の離婚判決は、もし夫婦が訴訟開始の日にその外国に住所を有していたならば、イギリスで承認される<sup>20</sup> という準則が定立されていたのである。

(13) 北アイルランドでは、一九三九年婚姻事件法 (北アイルランド) (Matrimonial Causes Act (Northern Ireland) 1939) 施行まで、離婚は認められていなかった。

#### 四 判例における妻の救済の試み

三で述べたような困難から妻を救済しようとする試みが、一九世紀末から二〇世紀初頭にかけて、裁判官によりなされた。まず多くの附随意見 (dicta) において、イギリスに居住する妻を救済すべきことが提案された。このような提案を熱心になした裁判官にゴレル・バーンズ裁判官 (Sir Gorell Barnes) があった。彼は、夫の虐待を理由として裁判上の別居が認められた事件である *Armytage v. Armytage* <sup>(17)</sup> において次のような附随意見を述べている。

「裁判所は、今や、次の例外を除いて、当事者がこの国に住所を有しないときには、婚姻の解消の判決を下さない。その例外とは、夫により遺棄されたか、あるいは、妻が夫から別れて暮すことを正当化するような振舞を夫が妻に対してした場合で、かつ、妻が遺棄されたかそうされ始めたときまで、この国に夫と共に住所を有していた場合の妻のための例外である。この場合には、アメリカの理論であるところの、このような状況の下では、妻は婚姻家庭 (matrimonial home) のある国に、彼女自身の住所を取得し得るという理論に、必ずしも頼らなくても、次のことが考えられる。すなわち、妻に、夫の後を国から国へと追いかけることを強いることにより行わ

れる可能性のある不正義に対処するために、訴訟の目的のためには、夫は、彼がこの国に住所を有しなくなったと主張することを許され得ない、とする、ということである」<sup>(15)</sup>。

このように、ゴレル・バーンズ裁判官は、離婚の裁判管轄権が夫の住所地の裁判所にあること、および、妻の独立住所はイギリスでは認められないことを前提とした上で、妻の救済のために、例外を設けることを提案したのである。後に、控訴院の裁判官となった彼は、*Ogden v. Ogden* <sup>(16)</sup>において、夫の住所国において婚姻無効判決が下されたため、もはや、そこでは離婚の救済を受けることのできなくなった妻のために、次のような附随意見を述べている。

「……(夫の住所国で婚姻無効判決が下されてしまっているために、婚姻上の救済を求める―筆者注) 妻が、いかなる訴権も夫の国では持たず、その婚姻の挙行地であり、二人のいずれをも拘束するものとしてその婚姻を承認している彼女の元の住所国にとり残されてしまっているときには、妻にその元の住所国において、外国では承認されないけれども彼女の元の住所国では承認されている婚姻の絆を解くために訴えることを許すことが理に適ったことであると思われる。ただしこの場合、彼女には、もしその夫がその国に住所を有していたとしたならば、彼女に離婚の権利を与えるであろう訴訟原因があることが必要である。換言するならば、妻を、訴訟を提起するに十分であろうような住所を彼女自身の国に有しているものとして扱うことである。この際、いかなる法の一一般原則も現実に侵犯されることはないであろう。事件の窮状が、彼女に正義を行うために、そして、一方の国では承認されるけれども他方の国では承認されない婚姻の絆から彼女を解放するために、彼女自身の国の裁判所の介入を求めるであろう」<sup>(17)</sup>。

この附随意見は、*ダイシー* (A. V. Dicey) 教授により批判されたにも拘らず、<sup>(18)</sup> 数年後の高等法院 (遺言検認・離婚・海事部) の次の二つの判決、*Stathatos v. Stathatos* <sup>(19)</sup> と *De Montaigne v. De Montaigne* <sup>(20)</sup> によって、現実



に判決を支える理論として採用されたのである。両者の事実関係は前記 *Ogden* 事件の事実関係に類似していた。

*Stathatos v. Stathatos* <sup>(21)</sup> では、イギリスで適法に挙行された婚姻につき、夫の住所地であるギリシャで婚姻無効判決がなされたため、イギリスに居住し婚姻前そこに住所を有していた妻は、ギリシャでは、最早存在していない婚姻について、離婚を申し立てることはできなくなっていた。しかし、当時、このような外国の婚姻無効判決はイギリスでは承認されていず、彼女の婚姻はイギリスでは依然として存続していた。そのため、彼女がこの婚姻の絆から逃れて自由の身となり再婚の可能性を得る道は、イギリスにおいて離婚を得ること以外にはなかったのである。しかし、もし、離婚の裁判管轄権が、当事者の住所（つまり夫の住所）地の裁判所にも認められるのであるとしたならば、彼女にはイギリスで離婚を得る機会はおそらく永久に訪れないであろう。このようないわば袋小路に追いこまれている妻を救済するために、*バーグレイブ・ディーン (Bargrave Deane)* 裁判官は、意を決して、*Ogden* 事件におけるゴレル・バーンズ裁判官の提案に従ったのである。*バーグレイブ・ディーン* 裁判官は、彼の決定が妻の住所は夫の住所にあるとする法の準則に反するものであることを十分に意識し、彼の判決が、この問題について控訴院の判断が出るまでは、先例とならないように望むと述べた上で、「私は間違っているかも知れない。ゴレル卿による控訴院も、その提案において間違っていたかも知れない。しかし、それが正しいものであれ、誤ったものであれ、私には非常に優れた常識であり正義に適ったものと思われるので、私はそれに基づいて行動する」として、妻に離婚仮判決を与えた。

*Stathatos v. Stathatos* における *バーグレイブ・ディーン* 裁判官に比べると、*De Montaignu v. De Montaignu* <sup>(22)</sup> におけるサムエル・エヴァンス (*Samuel Evans*) 裁判官は、もっと大胆にゴレル裁判官の考えに従っている。本件の婚姻もイギリスで適法に締結されたにも拘らず、夫の住所地のフランスで無効とされ、イギリスに居住する妻が *Stathatos* 事件の妻と同様の立場に置かれたのである。サムエル・エヴァンス裁判官は、*Ogden* 事件における *バー*

ル卿の附随意見を詳細に引用した後、このような状況に置かれた妻のためには、住所の準則に例外を作る方が、厳格な法の準則に固執するよりも優れているとして、イギリスの裁判所の裁判管轄権を認め、妻の申立てた離婚を認容した。

これら二つの高等法院（遺言検認・離婚・海事部）の判決によって、少くとも離婚事件については、妻の従属住所につき、判例上例外が認められる望みが生まれたかに見えた。しかし、このような望みは、十余年後の枢密院の *Att-Gen. for Alberta v. Cook* <sup>(24)</sup> における判決によって、絶たれてしまうことになる。同事件の事実関係は次のようなものであった。

カナダのオンタリオ州で一九一三年に婚姻した夫婦が四年後にアメリカ合衆国に行った。一九一八年に妻のAはカナダのアルバータ州に移り住み、以後本件訴訟の時まで継続的にそこに居住していた。他方、夫Bの方はアメリカ合衆国の州から州へと渡り歩いてきたがやがてアルバータ州にやってくる短期間滞在した後を去り、判明している限りでは、ブリティッシュ・コロンビア州の木材伐採の飯場に出かけたまま、消息を絶ってしまった。一九二一年にAはアルバータ州で裁判別居を求め、別居判決を得た。翌一九二二年にAは更に虐待と姦通を理由とする離婚を求めて本件の訴を起した。この当時、イギリスの自治領であったカナダの中の一州であるアルバータ州では、離婚に関しては、イギリスの一八五七年婚姻事件法により確立されたイギリス法が適用されていた。さて、Aの訴えにつき、アルバータ州の第一審裁判所は、夫Bが他の住所を取得したという証拠がない限り、彼の住所は、その本源住所のあるオンタリオ州にあるから、Aの住所もまた同州にあり、従って、アルバータ州の裁判所には本件離婚につき裁判管轄権がないと述べて、訴を却下した。Aは控訴した。この控訴に基づいて、問題の重要性にかんがみ、アルバータ州の法務長官 (Attorney-General) が訴訟参加をなした。控訴審判決は第一審判決を覆して、Aに離婚判決を下したので、アルバータ州の法務長官は枢密院に上訴をしたのである。枢密院は多くの先例を検討し

た後、次のように述べて、アルバータの法務長官に勝訴判決を与えた。

「もし、裁判別居に関する条項の真の解釈に基づくならば、裁判上別居する妻が、この別居により独立の住所を選択する資格を与えられるということになるとしたならば離婚訴訟——一八五七年法により厳格に制限され、注意深く定義されている——に関して異常な変事が生ずるに違いない。夫は、虐待又は姦通を原因とする裁判別居の原告であり得るし、現に時々そうであった。もし、二五条及び二六条が、示唆されているような効果を住所につきもっと仮定したならば、裁判別居をした有責な妻が、外国で取得した住所により、彼女の夫を、その外国法上は十分なものであっても、夫の住所地法では認められていない原因に基づく離婚訴訟に応訴させるべく、そこに召喚する権限を有するに至るということが起きるように見えるであろう、かくて、イギリス臣民の婚姻が、彼らが何ら服従の義務を負っていない官憲による解消に服すべきこととなる。」

裁判上夫とは別居している妻が、新しい住所の選択権を与えられるという主張は、夫婦の住所の統一が依って立つところの一般原則に反する。卓床離婚 (divorce a mensa et thoro)<sup>(25)</sup> はそのような権利を与えてはいなかった。そして、一八五七年法はそのような意図で制定されたものではなく、その目的に効力を与えるものではない。<sup>(26)</sup> 以上のように、枢密院は、裁判別居をしている妻ですら、夫から独立して住所を有し得ないという準則を確立したのであった。右の判示の中には、夫の権利への配慮はあっても、妻への配慮が全く欠けていることが気付かれるであろう。

さて、これより先、一九二〇年に、離婚事件そのものに関するものではないが、妻の従属住所に関しては重要な判決が貴族院により下されていることを、ここで述べておく必要がある。それは、Lord Advocate v. Jaffey<sup>(27)</sup> である。この事件で問題となったのは、クイーンズランドに住所を有する夫と事実上別居してスコットランドに居住していた妻が、姦通と遺棄を原因とする離婚訴訟の提起中に死亡したとき、その住所はどこにあったかである。彼

女の住所は、本件の場合、遺贈税及び相続税の賦課の可否をめぐって問題となった。もし彼女の住所がスコットランドになかったならば、右の税金を払ふ必要はなかったからである。第一審の裁判官は、本件のような特殊な事件では、妻の住所は夫の住所にあるという通常の準則の適用はなく、妻はスコットランドに住所を有していたという判断を示した。これに対して、第二審では、裁判官の見解は分かれたが、多数意見は、本件には、右の準則に対する例外を認めるに十分な事情は存しないとして、妻の住所はクイーンズランドにあるとしたのである。そこで内国税収入官は貴族院に上訴した。貴族院の五人の裁判官は全員一致で上訴を斥け、妻の住所はクイーンズランドにあるとした第二審判決を支持した。その主たる理由は次のようなものであった。すなわち、もし妻が夫と別の住所を取得するとすれば、婚姻の身分を解消する訴訟が二つの法域で遂行され、異なった結果をもたらすという異常な事態が発生する（ホールデーソン子爵 Viscount Haldane<sup>(28)</sup>）相続問題を、離婚判決の原因となったかも知れない事情の存否に関する死後の調査の結果によって律するのはすべての法理に反する（フィンレイ子爵 Viscount Finley<sup>(29)</sup>）および、二つの婚姻住所あるいは二つの相続住所が婚姻継続中に存在するという考えの導入によって多くの混乱が惹き起こされる（ショウ卿 Lord Shaw of Dunfermline<sup>(30)</sup>）である。こうして、貴族院は、事件における合理性や具体的妥当性よりも、単純で明確な法準則の画一的な支配の方を選んだのである。

以上の、貴族院および枢密院の判決の後には、もはや、ゴレル・バーンズ裁判官の附随意見に従う判決はなかった。例えば、高等法院（遺言検認・離婚・海事部）は、*ヘッパ*<sup>(31)</sup>において、妻を遺棄して去り、フランスに新たに住所を取得したという夫が、この新しい住所を主張して、妻がイギリスで提起した離婚の裁判管轄権を争ったとき、夫はこの新しい住所の主張を禁止されてはいないと判示した。また、同裁判所は、*Head v. Head*<sup>(32)</sup> 及び、婚姻後の夫婦の住所たるイギリスに妻を遺棄して去った夫がアメリカ合衆国に選定住所を取得したとして、妻が提起した離婚の申立てにつき、同裁判所は裁判管轄権を有しないと判示したのである。

このように様々な事例において、妻が独立住所を取得しうる可能性が失われてしまった以上、その従属住所の故に、苦しまねばならない妻が、判例上、救済される望みは全く絶たれてしまったと言つてよかつた。ただ、一つの救いは、前述の *Stathatos* 事件<sup>(33)</sup> や *De Montaignu* 事件<sup>(34)</sup> におけるように、外国で婚姻無効判決が下された場合には、この婚姻無効判決をイギリスで承認するというかたちで、妻が救済される可能性が出てきたことである。外国離婚判決の承認については、貴族院の一八八二年の *Harvey v. Farnie* における判決で、住所地において下された離婚判決は承認されるという準則が確立していたにも拘らず、外国の婚姻無効判決については、確たる準則の確立が見られないまま、イギリスで挙行された婚姻についての、外国の裁判所の無効判決の承認が否定されていたことは、右の兩事件からも明らかであろう。このような外国の無効判決の非承認は、一八世紀において婚姻挙行地法が婚姻の有効性を支配する法とされており、挙行地の裁判所が婚姻を無効とする裁判所と見做されていたことに基づく<sup>(35)</sup>。

しかし、やがて、一九二七年の *Von Loring v. Administrator of Austrian Property* において、貴族院が、当事者の共通住所の裁判所で得られた無効判決を承認するに及んで、外国の裁判所の婚姻無効判決の承認についても、住所の原則が確立したのである。もっとも、この事件では、住所地たるドイツの裁判所が無効とした婚姻はフランスで挙行されたものであったので、イギリスで挙行された婚姻につき、住所地の裁判所で下された無効判決も同様に承認されるかについて、疑問が残っていた。しかし、*De Massa v. De Massa* において、フランスに住所を有するフランス人がイギリスで適法になした婚姻につき、フランスの裁判所が、フランス法上の要件である親の同意を欠いていたことと、フランスで婚姻登録がされていないことを理由に、下した無効判決がイギリスで承認されたことから、イギリスで挙行された婚姻についても、共通住所地<sup>(36)</sup>で下された無効判決は承認されると解されている。

このように、限られた範囲内での妻の立場の改善は見られたものの、その他の場合の妻の苦境を救うことは、もはや判例上期待できないこととなった以上、残された道は立法による救済しかなかったのである。そして、そのた

めの第一歩は一九三七年に踏み出されたのであった。

(14) [1898] P. 178. 本件の事実関係は次のようなものであった。

夫はオーストラリア人で、ヴィクトリア植民地に住所を有しており、妻はイギリスに住所を有していたイギリス人であった。二人はメルボルン近くのトゥーラクで一八八八年に婚姻後、オーストラリアとイギリスで暮した後、イタリアに住んだ。一八九七年に、フローレンスで夫が妻に暴力を振ったので、妻は同年五月末二人の子供と共にイギリスの両親の許に帰った。それ以来、妻と子供は彼女の両親の許で暮らしていた。夫は妻に彼のところへ帰るよう要請したが妻は応じなかった。一八九七年末に夫はイギリスに来て、それ以来イギリスに居住していたが、イギリスに住所を取得してはいなかった。このような事情の下で、妻は裁判別居を申し立て、両当事者のイギリスにおける居所を管轄原因として、別居判決が下されたのである。

(15) *Ibid.*, 185.

(16) [1908] P. 46. 本件の事実関係は次のようなものであった。

一八九八年に、イギリスで、イギリスに住所を有していたイギリス婦人Aとフランスに住所を有するフランス人Bとが民事婚姻をした。Bはイギリスに留学中であって、この婚姻の挙行を双方の両親は知らなかった。婚姻証明書によれば、Aは二五才でBは二才となっていたが、実際は、Bは一九才であった。やがてAの父親にこの婚姻が知れ、彼がBの父にこのことを告げたために、Bの父はイギリスにやって来て息子のBをフランスに連れ帰った。それ以来Bはフランスに住んでいた。AはBの子を一八九九年に生んだ。Bの父はフランスで右の未成年者Bによる婚姻が、父の同意を欠くことを理由として、その無効を求める訴えをフランスの裁判所に提起し、一九〇一年に婚姻無効判決が下された。その後、Bはフランスでフランス人女性と婚姻した。他方、Aは、一九〇三年になって、遺棄と姦通を理由として離婚の申立てをイギリスの裁判所でなしたが、裁判管轄権がないとして却下された。一九〇四年にAは、イギリスで自分とは未亡人であると称して、イギリス人Cと婚姻した。BC間にも一子が誕生している。一九〇六年に、Cは、本件の訴訟を提起し、AC間の婚姻は、AB間の婚姻が存続中になされたものであって重婚であるため無効であるとして、AB間の婚姻無効判決を求めたのである。第一審のバグレイブ・デイン (Baggrave Deane) 裁判官は婚姻を無効としたのでAが控訴。控訴審は一審判決を支持して控訴を棄却した。本文中の引用は、この控訴審判決の中で、ゴレル・バ

ーンス裁判官が述べた附随意見である。

(17) Ibid., 82—83.

(18) A. V. Dicey, *op. cit.*, p. 839.

ダイシー教授は、このゴレル・バーンズ裁判官の提案は、それ自体不合理なものではないけれども、離婚の裁判官轄権は住所に基づくものであり、かつ基づくべきものであるという確立した準則に、新しい、仮定上の、かつ非常に不安定な例外を持ち込むという悪い効果をもたらしたという批判をしている。

(19) [1913] P. 46.

(20) [1913] P. 154.

(21) 本件の妻Aはフランス生まれであったが一八九四年以来イギリスに住み、イギリスに住所を有していたところ、一九〇四年にギリシャ人Bとロンドンで民事婚をした。二人は婚姻後ロンドンで約三年暮した後、アテネに行ったが、AはそこでBの妻として認められず、一九〇八年にBによってイギリスに帰されてしまった。最初いくらか送金があったが間もなくそれも途絶えた。一九一〇年に、Bは、ロンドンにおけるA・B間の婚姻は、ギリシャ法上の婚姻の要件であるギリシャ教会の僧侶の立会を欠いているので無効であるとして、婚姻無効の訴えをギリシャの裁判所に提起し、無効判決を得た。Bは、その後、ギリシャ人女性と婚姻した。これを知ったAはイギリスで遺棄と姦通を理由として離婚の申立をなしたのである。

(22) [1913] P. 46, 51.

(23) [1913] P. 154.

(24) [1926] A. C. 444.

(25) *divorce a mensa et thoro* は、一八五七年婚姻事件法施行前に教会裁判所が与えていた離婚に替る救済であつて、一八五七年法施行以後の裁判別居にあたる。

(26) [1926] A. C. 444, 465.

(27) [1921] 1 A. C. 146. 本件の女遺言者Aは、少くとも一八八六年から一九一五年に死亡するまでの約二〇年間スコットランドに居住していた。スコットランドで生まれ育ち、海軍で軍務に就いていたAの夫Bは、退役後、Aと共にスコットランドに住んで居たが、飲酒と浪費癖のため、一八九三年にAの希望により、オーストラリアに行かせられる羽目

になった。オーストラリアで、彼は、最終的に、クイーンズランドに定住し、Cと重婚をした一九〇二年から死亡時の一九一八年年まで、Cとその間に生まれた子供達と共にそこに居住した。Bがスコットランドを出てから、A B間には何の交渉もなかった。スコットランドにひき続き居住していたAは、一九一五年にスコットランドで、遺棄と姦通を原因とする離婚訴訟を提起したが、その係属中の同年に死亡してしまった。

- (28) Ibid., 152.
- (29) Ibid., 156.
- (30) Ibid., 169.
- (31) [1928] P. 206.
- (32) [1936] P. 205.
- (33) [1913] P. 46.
- (34) [1913] P. 154.
- (35) (1882) 8 App. Cas. 43.
- (36) North, op. cit., pp. 250—251.
- (37) [1927] A.C. 641. 本件の事実関係は次のようなものであった。  
スコットランドに住所を有していた女性Aとオーストラリア臣民のBとがバリで一八九七年に婚姻を挙行した。Aはこの婚姻によりオーストラリア国籍を取得した。二人はドイツに住んでドイツに住所を取得した。一九一四年から一八年の第一次世界大戦の結果、一九二一年に結ばれた平和条約(オーストラリア)令(Treaty of Peace (Australia) Order 1921)に基づいて、オーストラリア人としてのAのスコットランドに在る財産を、一九二三年に、英国オーストラリア財産管理人(British Administrator of Austrian Property)は要求した。そこで、Aは、彼女のオーストラリア国籍の取得を無効とするために、ドイツの裁判所にA B間の婚姻の無効判決を求める申立てをしたのである。ドイツの裁判所は、A B間の婚姻は婚姻挙行地たるフランス法上の方式に従っていず無効であるとして、無効判決を与えた。Aが自分の財産を守るためにはこの判決がスコットランドで承認されることが必要であった。なお、本件はスコットランドの事件であるが、イギリスについても同様の準則が妥当することは明白であるとされている(North, op. cit., p. 252)。
- (38) (1931) [1939] 2 All E.R. 150n.



(39) もし、当事者の共通住所地でなく、一方のみの住所地で婚姻無効判決が下されたならば、どうなるのかについては、この当時、判例はなく、後の判例や学説で大いに論じられることになる。

(未完)

